



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 221-2012
MOQUEGUA**

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, quince de octubre de dos mil trece.

VISTO; en audiencia pública; el recurso de casación concedido para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra el auto de vista de fecha 19 de abril de 2012, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, de fojas 514, en el extremo que confirmó: 1) la resolución treinta y seis de fecha 02 de febrero de 2012, de fojas 437, que declaró el sobreseimiento de la causa seguida contra Elizardo Elvis Mendoza Ccori, Flor Sonia Laura Choquemamani, Jhosep Antonio Arenas Cornejo por los delitos de encubrimiento personal y fraude procesal, todos en agravio del Estado, representado por el Poder Judicial; y 2) la resolución treinta y siete de fecha 02 de febrero de 2012, de fojas 442, que declaró el sobreseimiento a favor de Loida Pimentel Aponte y Rossy Pilar Adriano Escobal por los delitos de encubrimiento personal y fraude procesal, todos en agravio del Estado representado por el Poder Judicial. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Morales Parraguez.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. DEL ITINERARIO PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA.

1.1. Que el señor Fiscal Provincial Penal Corporativa de Mariscal Nieto, del Distrito Judicial de Moquegua, mediante escrito de fecha 18 de enero de 2011, de fojas 18 al 60, subsanado con fecha 20 de mayo de 2011, de fojas 192, formuló acusación contra Elizardo Elvis Mendoza Ccori, Flor Sonia



Laura Choquemamani, Loida Pimentel Aponte y Rossy, Rossy Pilar Adriano Escobal y Jhosep Antonio Arenas Cornejo por los delitos de encubrimiento personal, encubrimiento real, fraude procesal, obstrucción de la justicia y omisión de auxilio o aviso a la autoridad.

1.2. El señor Juez de Investigación Preparatoria del Modulo Penal de Mariscal Nieto, llevó a cabo la audiencia de control de acusación, en varias sesiones iniciándose el 12 de mayo de 2011, en la que se dispuso la devolución de la acusación para que sea subsanada y el 14 de julio de 2011 se declaró el sobreseimiento de la causa contra los citados encausados, la misma que fue declarada nula y que a su vez esta fue apelada; por lo que se llevó a cabo otra audiencia de control de acusación el 22 de noviembre de 2011, el 25 y 31 de enero de 2012.

1.3. Concluida la audiencia de control de acusación, se dictó los autos (resoluciones 36 y 37) ambas del 2 de febrero de 2012, de fojas 437 y 442, que declararon el sobreseimiento de la causa seguida en contra de los citados encausados, por la supuesta comisión de los delitos de encubrimiento personal y fraude procesal.

1.4. El Fiscal Adjunto Provincial interpuso recurso de apelación contra las resoluciones 36 y 37 de fecha 2 de febrero del 2012, de fojas 464, el mismo que fue concedido mediante resolución de 08 de febrero de 2012, de fojas 467.

II. Del trámite de segunda instancia

2.1. El Tribunal Superior por resolución del tres de abril del año dos mil doce, de fojas 502, señaló fecha para la audiencia de apelación de auto, la que se concretó conforme el acta del 17 de abril del año 2012, de fojas 511; posteriormente, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, procedió a dictar la resolución de vista el 19 de



abril de 2012, de fojas 514, en el extremo que confirmó: 1) la resolución 36 de fecha 2 de febrero de 2012, de fojas 437 que declaró el sobreseimiento de la causa seguida contra Elizardo Elvis Mendoza Ccori, Flor Sonia Laura Choquemamani, Jhosep Antonio Arenas Cornejo por los delitos de encubrimiento personal y fraude procesal, todos en agravio del Estado, representado por el Poder Judicial; y 2) la resolución 37 de fecha 02 de febrero de 2012, de fojas 442 que declaró el sobreseimiento a favor de Loida Pimentel Aponte y Rossy Pilar Adriano Escobal por los delitos de encubrimiento personal y fraude procesal, todos en agravio del Estado representado por el Poder Judicial.

2.2. Estando a ello, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de Casación, mediante escrito de fecha 21 de mayo de 2012, obrante a fojas 532, contra la resolución antes aludida, invocando como causales los numerales tres y cuatro del artículo 429º del Código Procesal Penal.

CONSIDERANDO

III Del trámite del recurso de casación interpuesto por el Representante del Ministerio Público

3.1. Cumplido el trámite de traslado a las partes procesales, este Tribunal Supremo mediante Ejecutoria Suprema del 14 de setiembre de 2012, de fojas 15 -del cuadernillo de casación-, en uso de sus facultades declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, respecto a las causales previstas en los incisos tres y cuatro del artículo 429 del Código Procesal Penal.

3.2. Deliberada la causa en secreto y votada en el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación,



cuya lectura en audiencia pública, se llevará a cabo el día 29 de octubre de 2013 con las partes que se asistan.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Análisis jurídico fáctico del caso sub materia.

1.1. Del ámbito de la Casación. Conforme se ha señalado líneas arriba, mediante Ejecutoria Suprema del 14 de setiembre de 2012 –véase fojas 15 del cuadernillo formado en este Tribunal Supremo–, se admitió a trámite el recurso de casación subrayando como interés casacional el desarrollo de la doctrina jurisprudencial a efectos de precisar los alcances del tipo penal encubrimiento personal, previsto en el artículo 404° del Código Penal.

1.2. Agravios. El representante del Ministerio Público amparó su recurso extraordinario en las causales contenidas en los incisos 3 y 4 del artículo 429° del Código Procesal Penal; sostiene que es necesario que a nivel jurisprudencial se precisen los alcances del tipo penal encubrimiento personal, previsto en el artículo cuatrocientos cuatro del Código Penal, respecto a la conducta de los encausados a quienes se les imputa el haber sustraído de la investigación penal a una persona que realizó disparos al interior del video pub "Las Rocas", por cuanto está acreditado que la conducta desarrollada por los procesados al momento de brindar sus declaraciones refirieron que no observaron la agresión y la muerte de la víctima al interior del Night Club, precisando que la pelea fue en la vía pública, desviándose por ello las investigaciones hacia otras personas, sustrayendo por tanto de las investigaciones a quien verdaderamente efectuó el disparo y no permitir a los funcionarios encargados de llevar adelante las diligencias, que daría como resultado la investigación del autor o autores del delito.



2. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.

2.1. Mediante resolución del 19 de abril de 2012, obrante a fojas 514, se confirmó la resolución número 36 de fecha 2 de febrero de 2012, obrante a fojas 437, que declaró el sobreseimiento de la causa seguida contra Elizardo Elvis Mendoza Ccori, Flor Sonia Laura Choquemamani y Joseph Antonio Arenas Cornejo, por el delito de Encubrimiento Personal y Fraude Procesal, y por el delito de Obstrucción a la Justicia en contra de Elizardo Elvis Mendoza Ccori, todos en agravio del Estado Peruano, representado por el Poder Judicial; asimismo confirmó la resolución número 37, de fecha 2 de febrero de 2012, obrante a fojas 442, que declaró el sobreseimiento de la causa seguida contra Loida Pimentel Aponte y Rossy Pilar Adriano Escobal, por el delito de Encubrimiento personal y Fraude Procesal, al fundamentar respecto a la falsa declaración de los acusados ante la policía, que con lo investigado no se conocía quién había efectuado los disparos ni cómo había salido del local, en ese sentido agrega cómo podían haber declarado quien fue el agresor el día de los hechos; y en cuanto a los actos omisivos, de dar aviso a la autoridad o no haber comunicado sobre los disparos concluye que, no se subsumen en el tipo penal del artículo 404 del Código Penal, pues este exige una conducta activa.

Así también en su sexto considerando fundamenta que, "no se tiene que los imputados hayan tenido conductas positivas orientada a sustraer de la investigación penal a una persona-agresor el día de los hechos ocurridos el 26 de julio del dos mil diez cuando se encontraban en el local video Pub Las Rocas, máxime aún que, cuando declararon, la investigación se encontraba centrada a establecer un homicidio causado por arma punzo cortante, tampoco tenemos material probatorio que nos lleve a concluir que los acusados estuvieron presentes y vieron al agresor disparar contra el



agraviado, y lo ayudaron a huir para sustraerse de la acción de la justicia, por consiguiente, el juicio de subsunción que propone el ente acusador es inviable, y ante tal situación el pedido de sobreseimiento respecto de ésta imputación fiscal debe acogerse".

3. ANÁLISIS

3.1. Ha quedado establecido que el tema a desarrollar vía doctrina jurisprudencial por este Tribunal Supremo, en virtud a lo regulado en el inciso cuatro del artículo 427° del Código Procesal Penal con relación a los incisos 3 y 4 del artículo 429° del citado Cuerpo de Leyes, es el siguiente:

i) Determinar si el auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley Penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; precisando los alcances del tipo penal de encubrimiento personal, previsto en el primer párrafo, del artículo 404° del Código Penal, respecto a la conducta de los encausados, ya que de sus declaraciones habrían sustraído al verdadero responsable que causó el disparo en el segundo piso del Night club y causó la muerte de Jesús Calderón Salas. ii) Determinar si el auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación cuando el vicio resulte de su propio tenor, por cuanto no se estableció correctamente los presupuestos típicos del delito de encubrimiento personal.

3.2. En ese aspecto, cabe señalar que el encubrimiento solo adquiere una fundamentación sólida si se le enfoca desde la perspectiva de la Administración de Justicia, en la medida en que las conductas que lo integran suponen dificultar, impedir, el descubrimiento de un delito y facilitar la impunidad de los responsables de este, obstaculizando así que pueda verse realizada la justicia, en el sentido amplio que denota. A partir de esta aseveración adquiere sentido el carácter pasible de sanción de



conductas que tienden a encubrir aquello que mantenga relación con la comisión de un hecho perseguible penalmente.

3.3 Es preciso anotar que, conforme con el artículo 404, realiza la conducta penalmente prohibida aquel que sustrae a una persona ya sea de la persecución penal, de la ejecución de una pena, o de otra medida ordenada por la justicia. En dicho sentido, cabe precisar que, la conducta de los encausados fue subsumida por la parte acusadora en el referido artículo del Código en mención, y que al momento de la realización de los hechos materia de imputación se establecía de la siguiente manera: *"Artículo 404.- El que sustrae a una persona de la persecución penal o a la ejecución de una pena o de otra medida ordenada por la justicia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. Si el Agente sustrae al autor de los delitos previstos en los artículos 152 al 153 A, 200, 273 al 279-D, 296 al 298, 315, 317, 318- A, 325 al 333; 346 al 350, en la Ley N° 27765 (Ley Penal contra el Lavado de Activos) o en el Decreto Ley N° 25475 (Establecen la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio), la pena privativa de libertad será no menor de siete ni mayor de diez años y de ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa. Si el autor del encubrimiento personal es funcionario o servidor público encargado de la investigación del delito o de la custodia del delincuente, la pena será privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años"*.

3.4. El delito de encubrimiento personal, materialmente, consiste en trabar o entorpecer la acción de la justicia penal, cuya meta es esclarecer si se ha cometido o no un hecho delictuoso y, de ser el caso, imponer la sanción penal que corresponde; así, este Colegiado Supremo ha precisado que, el artículo 404° del Código Penal tiene como verbo rector el de "sustraer", que constituye una conducta de hacer positivo, por ser un delito de acción, cuyo objetivo está construido finalistamente para evitar todo tipo de actividad o ayuda prestada a los autores o partícipes de un



delito para que eludan la "persecución penal"–la investigación o la acción de la justicia– o a la ejecución de una pena o de otra medida ordenada por la justicia, por cualquier medio –ocultamiento, facilitamiento de fuga, etc.–, en el cual no se encuentra involucrado, y sin que sea necesario un proceso penal en forma o siquiera el inicio formal de diligencias de averiguación por la autoridad encargada de la persecución penal, en este caso el fiscal o la policía.

Que la descripción típica del verbo "sustraer" se entiende a toda conducta que facilite o haga posible eludir la investigación por la comisión de un hecho punible; es decir, y ya completando la conducta prohibida, sustraer a la persecución penal o a la acción de la justicia a determinada persona que ha llevado a cabo un hecho sancionable penalmente, impidiendo que se consiga llegar a ella por cualquier medio. Como queda claro, la alusión a "sustraer" no debe limitarse a su acepción literal sino en el sentido de la acción material de impedir que el encubierto pueda ser investigado, perseguido o condenado por la comisión de una conducta delictiva en la que ha incurrido. Con lo cual, se entiende que la conducta del encubridor, en tanto, se trate de un particular, se materializará en una acción destinada a impedir en este caso la persecución penal o fomentar la frustración de la pena o cualquier medida ordenada por la justicia.

3.5. Teniendo en cuenta lo expuesto precedentemente, es preciso señalar que en este caso nos encontramos frente a un delito de mera actividad, por comisión por acción en tanto únicamente se configura con el comportamiento de sustracción de la acción de la Justicia, mediante la desaparición o el ocultamiento del agente de un delito precedente; es de precisar sin embargo que tratándose de delitos de comisión por omisión solo es posible para los sujetos que se encuentran descritos en el tercer párrafo (funcionarios o servidores públicos), debido a que tienen posición



de garante respecto del bien jurídico, mas no respecto de los particulares, porque éstos no ocupan una posición prevalente que no es el caso presente.

3.6. A los encausados se les imputa ser autores del delito de encubrimiento personal previsto en el primer párrafo del artículo 404 del Código Penal, por cuanto serían responsables de haber encubierto a la persona que realizó el disparo al interior del video pub "Las Rocas"; sin embargo dicha acusación no fue asentada ni valorada debidamente por las instancias de mérito; en tanto consideraron que los hechos descritos en la tesis inculpativa no se adecuaba al tipo penal en cuestión; sin embargo, cabe señalar que los argumentos esgrimidos contenidas en las resolución 36 y 37 que no han sido suficientemente fundamentadas en ese sentido, deviniendo en inmotivadas las razones que sustentarían su decisión; pudiendo incluso asumirse que estamos frente a una falta de justificación externa en la argumentación y por ende incurso en causal de nulidad.

3.7. En este sentido es pertinente señalar que uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes de cualquier clase de procesos; esto es que en toda decisión judicial debe existir coherencia y conexión en la construcción de sus fundamentos; que el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Que esas razones deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso; así la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada; que



asimismo la fundamentación implica la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que regulan tales normas; que toda resolución judicial será siempre motivada, dada la exigencia que deriva de la proscripción de la indefensión, si bien no se exige un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado, de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide; así, la resolución debe estar apoyada y construida en argumentos sólidos y no limitarse a incurrir en la simple premisa, que por falta de pruebas se tenga que sobreseer. Siendo ello así, este Colegiado Supremo considera que la sentencia recurrida no ha fundamentado su decisión conforme a la argumentación jurídica y razonamiento correcto.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación concedido para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, respecto a las causales previstas en los incisos tres (el auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación) y, cuatro (el auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor), del artículo 429 del Código Procesal Penal, interpuesto por el representante del Ministerio Público; en consecuencia, **CASARON** la resolución de vista de fecha 19 de abril de 2012, de folios 514, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua en el extremo que confirmó: **1)** la resolución treinta y seis de fecha 02 de febrero de 2012, de fojas 437, que declaró el sobreseimiento de la causa seguida contra Elizardo Elvis Mendoza Ccori, Flor Sonia Laura



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 221-2012
MOQUEGUA**

Choquemamani, Jhosep Antonio Arenas Cornejo por los delitos de encubrimiento personal y fraude procesal, todos en agravio del Estado, representado por el Poder Judicial; y **2)** la resolución treinta y siete de fecha 02 de febrero de 2012, de fojas 442, que declaró el sobreseimiento a favor de Loida Pimentel Aponte y Rossy Pilar Adriano Escobal por los delitos de encubrimiento personal y fraude procesal, todos en agravio del Estado representado por el Poder Judicial; y actuando en sede de instancia declararon **NULA** las resoluciones treinta y seis de fecha 02 de febrero de 2012 y la resolución treinta y siete de fecha 02 de febrero de 2012, de fojas 442.

II. ORDENARON se emita nuevo pronunciamiento conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente ejecutoria.

III. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

IV. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S. S.

VILLA STEIN
PARIONA PASTRANA
BARRIOS ALVARADO
NEYRA FLORES
MORALES PARRAGUEZ

SE PUBLICO CONFORME A LEY ¹¹

16 FEB 2016

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA